

Cour de cassation

Chambre civile 1

Audience publique du 5 septembre 2018

N° de pourvoi: 17-23.120

ECLI:FR:CCASS:2018:C100774

Publié au bulletin

Rejet

Mme Batut (président), président

Me Le Prado, SCP Alain Bénabent , avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 16 mai 2017), que le 14 octobre 2005, M. X... et Mme Y..., mariés en 1985 sans contrat préalable, ont acquis le fonds de commerce Embalpac pour l'exploiter sous la forme d'une entreprise individuelle au nom de M. X..., son épouse ayant le statut de conjoint collaborateur ; qu'après leur divorce, prononcé le 3 octobre 2008, des difficultés se sont élevées pour le partage de leurs intérêts patrimoniaux ;

Sur les premier, troisième, quatrième et cinquième moyens, ci-après annexés :

Attendu que ces moyens ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de dire qu'il doit supporter toutes les dettes afférentes à l'entreprise Embalpac en ce compris le prêt de trésorerie de 40 000 euros, alors, selon le moyen, que si, après divorce, le juge du tribunal de grande instance peut décider de faire supporter au conjoint qui conserve le patrimoine professionnel la charge exclusive des dettes ou sûretés consenties par les époux dans le cadre de la gestion d'une entreprise, c'est à la condition de motiver cette décision faisant dérogation au jeu du droit commun ; qu'en le condamnant à supporter seul l'entier passif de l'entreprise Embalpac sans donner

aucun motif à l'appui de cette condamnation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1387-1 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir énoncé que, selon l'article 1387-1 du code civil, lorsque le divorce est prononcé, si des dettes ou sûretés ont été consenties par les époux, solidairement ou séparément, dans le cadre de la gestion d'une entreprise, le tribunal de grande instance peut décider d'en faire supporter la charge exclusive au conjoint qui conserve le patrimoine professionnel ou, à défaut, la qualification professionnelle ayant servi de fondement à l'entreprise, l'arrêt relève que le patrimoine professionnel de l'entreprise Embalpac est attribué à M. X... selon l'accord des parties ; qu'il retient que la valeur patrimoniale de l'entreprise traduit un état de dettes largement supérieur à ses actifs et que les prélèvements annuels personnels de ce dernier jusqu'en 2007 sont disproportionnés au regard de la situation financière de l'entreprise ; qu'il ajoute que M. X... a souscrit à titre personnel, le 15 janvier 2009, un prêt de trésorerie de 40 000 euros ; que de ces énonciations et constatations, la cour d'appel a souverainement déduit qu'il devait supporter seul l'entier passif de l'entreprise ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du cinq septembre deux mille dix-huit. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Alain Bénabent , avocat aux Conseils, pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, confirmatif de ce chef, d'avoir dit que l'entreprise Embalpac qui figure à l'actif de la communauté devait être évaluée à 0 euro ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « L'entreprise Embalpac :

Que la qualité de bien commun de l'entreprise Embalpac n'est pas contestée;

Que les revenus professionnels des époux sont des biens communs; que de même les dettes professionnelles sont communes;

Que l'article 1387-1 du code civil dispose que lorsque le divorce est prononcé, si des dettes ou sûretés ont été consenties par les époux, solidairement ou séparément, dans le cadre de la gestion d'une entreprise, le tribunal de grande instance peut décider d'en faire supporter la charge exclusive au conjoint qui conserve le patrimoine professionnel ou, à défaut, la qualification professionnelle ayant servi de fondement à l'entreprise ;

Que le patrimoine professionnel de l'entreprise Embalpac est attribué à Yves X... selon l'accord des parties et qu'Elisabeth Y... a droit à la moitié des bénéfices de l'entreprise depuis l'exercice clos au 30 juin 2008;

Que la demande de Elisabeth Y... de voir fixer la valeur de l'entreprise à la somme de 50 000 euros sera rejetée, car elle se fonde sur le prix acquitté en 2005, lors de l'acquisition du fonds de commerce, qui n'est plus d'actualité;

Qu'il résulte du rapport d'expertise de M. B... que, dans une approche patrimoniale qui ne valorise que les seuls éléments corporels, le fonds de commerce peut être évalué à 8500 euros au 31 mai 2012 ;

Qu'en revanche, l'expert considère que le fonds de commerce de l'entreprise individuelle Embalpac peut être évalué, dans une "perspective de continuité d'exploitation" qui valorise les éléments corporels et les éléments incorporels, à la somme de 0,00 euros ;

Qu'il résulte du rapport d'expertise, savoir :

- que "les éléments incorporels sont valorisés pour une valeur nulle: Ceci s'explique par la très faible rentabilité de l'entreprise, qui ne peut donc pas permettre de valoriser un élément incorporel ;"

- que "la capacité d'autofinancement au 31 mai 2012, comprise entre 10000 euros et 12000 euros, ne permet pas d'absorber un niveau de prélèvements de l'exploitant (revenus) égal au montant pris en compte au 30 juin 2007 (soit 26000, 28000 ou 30000 euros) ; qu'on peut donc dire qu'il n'existe pas d'acquéreur pour cette entreprise avec un niveau de revenus souhaité à ces montants-là ; Ce qui signifie que la valeur du fonds de commerce est proche de zéro ; qu'il faut donc envisager un niveau de prélèvements nettement plus faible pour faire apparaître une valeur du fonds de commerce, ce qui n'est pas une hypothèse réaliste" ;

Qu'ainsi, la valeur patrimoniale de l'entreprise traduit un état de dettes largement supérieur à ses actifs ;

Que l'expert, en réponse à un dire, estime par ailleurs que les prélèvements annuels personnels de M. X... à hauteur de 30 000 euros par an jusqu'en 2007 "sont disproportionnés par rapport à la situation financière de son entreprise"; que "si ces prélèvements n'ont pas d'influence sur la valeur du fonds de commerce, ils impactent en revanche, la valeur globale de l'entreprise individuelle ;

Qu'en effet, et pour rappel, la valeur globale d'une entreprise comporte deux composantes.

- une première composante traduisant la rentabilité de l'exploitation et la capacité de l'entreprise à dégager des profits,
- une seconde composante liée à la situation patrimoniale de l'entreprise (incluant les créances et les dettes) ;

Qu'au cas particulier de l'entreprise Embalpac, les deux composantes sont en situation de sous performance avérée" ;

Que dans un courrier du 8 octobre 2007, Mme C..., expert-comptable recommandait d'ailleurs à Yves X... "de ne pas dépasser 18.300,00 euros de retrait annuel total", ce qui dégraderait de manière importante l'entreprise encore fragile et mettrait en péril la pérennité de l'exploitation (pièce n° 16) ;

Que par courrier en date du 30 mai 2008 adressé à Yves X... (pièce n°17), Mme C... indique à Yves X... que :

"Le ratio de solvabilité inférieur à 1 traduit une fragilité financière importante :

cette fragilité financière s'explique par les retraits importants à titre personnel sur les années 2006 (de 23 913 euros) et de 2007 (de 36 100 euros) ;

Qu'il convient impérativement de redresser la situation en minimisant de manière très importante vos prélèvements personnels ;

Qu'à ce jour votre compte d'exploitant est débiteur de 20 866 euros, somme qu'il conviendra de réintégrer dans l'entreprise pour ne pas mettre en danger sa pérennité" ;

Qu'au vu de ces éléments, il y a lieu de retenir l'évaluation faite dans la perspective de continuité de l'exploitation et de confirmer en conséquence l'estimation à 0,00 euros décidée par le premier juge ;

Qu'il importe peu que les revenus de Yves X... correspondant à ces prélèvements intempestifs aient servi ou non de base au juge du divorce pour fixer les montants de la pension alimentaire et de la prestation compensatoire ;

Que ce moyen est inopérant dès lors que le juge qui n'avait pas à prendre en compte la valeur de l'entreprise commune pour apprécier la disparité éventuelle dans la situation respective des parties résultant de la rupture du lien matrimonial et fixer le montant de la prestation compensatoire, pas plus que pour l'évaluation des pensions alimentaires ;

Que concernant l'emprunt Crédit Mutuel de 40 000 euros, il a été souscrit le 15 janvier 2009 au nom personnel de M. X... ; que cette somme a été versée le 16 janvier 2009 sur le compte bancaire d'Embalpac ; qu'il n'y a donc pas lieu d'annuler cette dette qui figure au passif de l'entreprise et devra être supportée par M. X... seul comme l'a justement décidé le premier juge qui sera donc confirmé de ce chef ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « Sur la valorisation de l'entreprise Embalpac :

Que M. Yves X... soutient que l'entreprise a une valeur négative de 124 436 euros ; qu'au soutien de sa position, il fait valoir que de nombreuses dettes se rattachent à l'entreprise.

Qu'en réplique, Mme Elisabeth Y... soutient pour sa part que l'entreprise doit être évaluée à hauteur de 50 000 euros, soit le prix d'acquisition du fonds de commerce ; qu'elle fait notamment valoir que la situation dégradée du bilan de l'entreprise est due à des prélèvements excessifs de M. Yves X... ; qu'elle soutient que ces prélèvements sont constitutifs d'un recel au sens de l'article 1477 du code civil ; qu'elle demande en outre que le passif de l'entreprise soit mis à la charge de M. Yves X... par application de l'article 1387-1 du code civil ;

Qu'en droit, l'article 1387-1 du code civil dispose que : "lorsque le divorce est prononcé, si des dettes ou sûretés ont été consenties par les époux, solidairement ou séparément, dans le cadre de la gestion d'une entreprise, le tribunal de grande instance peut décider d'en faire supporter la charge exclusive au conjoint qui conserve le patrimoine professionnel ou, à défaut, la qualification professionnelle ayant servi de fondement à l'entreprise" ;

Qu'en l'espèce, le 14 octobre 2005, Mme Elisabeth Y... et M. Yves X... ont acquis un fonds de commerce de fabrication, de vente et de représentation de tous matériels d'emballage, caisseries, containers, moyennant un prix de 50 000 euros ;

Qu'en retenant une approche patrimoniale, l'expert évalue le fonds de commerce à 8 500 euros au 31 mai 2012 ; qu'en revanche, sous une perspective de continuité d'exploitation, il considère que la valeur du fonds de commerce est proche de 0 à cette même date ; que par ailleurs, après prise en compte des stocks, créances et dettes, il estime que la valeur de l'entreprise est négative à hauteur de 124 436 euros (endettement net résiduel après prise en considération de la valeur actualisée du fonds de commerce) ;

Que contrairement à ce que soutient Mme Elisabeth Y..., les prélèvements de M. Yves X..., de l'ordre de 30 000 euros par an, ne sont pas excessifs et ne peuvent pas être assimilés à un recel ;

Qu'il n'apparaît pas nécessaire, à ce stade, d'ordonner la production du bilan clos le 30 juin 2013 au regard du passif important afférent à l'entreprise ;

Qu'en conséquence, il convient de retenir que la valeur du fonds de commerce est nulle ; que de même, il convient de considérer que M. Yves X..., qui se voit attribuer le patrimoine professionnel du couple, devra supporter l'entier passif de l'entreprise Embalpac, en ce compris le prêt de trésorerie de 40 000 euros dont Mme Elisabeth Y... était co-emprunteur, par application de l'article 1387-1 du code civil » ;

ALORS QUE le juge ne peut dénaturer les éléments de preuve clairs et précis soumis à son examen ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a retenu que l'entreprise Embalpac devait être évaluée à 0 euro, en observant que « l'expert considère que le fonds de commerce de l'entreprise individuelle Embalpac peut être évalué, dans une "perspective de continuité d'exploitation", qui valorise les éléments corporels et les éléments incorporels, à la somme de 0,00 euro » (v. arrêt attaqué p.11, §4) ; qu'en statuant ainsi, quand il résultait des termes clairs et précis du rapport d'expertise qui soulignait la « distinction entre valeur du fonds de commerce et valeur de l'entreprise » que la valeur de l'entreprise Embalpac, distincte de celle du fonds de commerce, était fixée à – 124 436 euros, la Cour d'appel a dénaturé les termes de ce rapport d'expertise et violé l'article 1134 du Code civil dans sa rédaction applicable à la cause.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, confirmatif de ce chef, d'avoir dit que M. X... devait supporter toutes les dettes afférentes à l'entreprise Embalpac en ce compris le prêt de trésorerie de 40 000 euros ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « L'entreprise Embalpac :

Que la qualité de bien commun de l'entreprise Embalpac n'est pas contestée;

Que les revenus professionnels des époux sont des biens communs; que de même les dettes professionnelles sont communes;

Que l'article 1387-1 du code civil dispose que lorsque le divorce est prononcé, si des dettes ou sûretés ont été consenties par les époux, solidairement ou séparément, dans le cadre de la gestion d'une entreprise, le tribunal de grande instance peut décider d'en faire supporter la charge exclusive au conjoint qui conserve le patrimoine professionnel ou, à

défaut, la qualification professionnelle ayant servi de fondement à l'entreprise ;

Que le patrimoine professionnel de l'entreprise Embalpac est attribué à Yves X... selon l'accord des parties et qu'Elisabeth Y... a droit à la moitié des bénéfices de l'entreprise depuis l'exercice clos au 30 juin 2008;

Que la demande de Elisabeth Y... de voir fixer la valeur de l'entreprise à la somme de 50 000 euros sera rejetée, car elle se fonde sur le prix acquitté en 2005, lors de l'acquisition du fonds de commerce, qui n'est plus d'actualité;

Qu'il résulte du rapport d'expertise de M. B... que, dans une approche patrimoniale qui ne valorise que les seuls éléments corporels, le fonds de commerce peut être évalué à 8500 euros au 31 mai 2012 ;

Qu'en revanche, l'expert considère que le fonds de commerce de l'entreprise individuelle Embalpac peut être évalué, dans une "perspective de continuité d'exploitation" qui valorise les éléments corporels et les éléments incorporels, à la somme de 0,00 euros ;

Qu'il résulte du rapport d'expertise, savoir :

- que "les éléments incorporels sont valorisés pour une valeur nulle: Ceci s'explique par la très faible rentabilité de l'entreprise, qui ne peut donc pas permettre de valoriser un élément incorporel ;"

- que "la capacité d'autofinancement au 31 mai 2012, comprise entre 10000 euros et 12000 euros, ne permet pas d'absorber un niveau de prélèvements de l'exploitant (revenus) égal au montant pris en compte au 30 juin 2007 (soit 26000, 28000 ou 30000 euros) ; qu'on peut donc dire qu'il n'existe pas d'acquéreur pour cette entreprise avec un niveau de revenus souhaité à ces montants-là ; Ce qui signifie que la valeur du fonds de commerce est proche de zéro ; qu'il faut donc envisager un niveau de prélèvements nettement plus faible pour faire apparaître une valeur du fonds de commerce, ce qui n'est pas une hypothèse réaliste" ;

Qu'ainsi, la valeur patrimoniale de l'entreprise traduit un état de dettes largement supérieur à ses actifs ;

Que l'expert, en réponse à un dire, estime par ailleurs que les prélèvements annuels personnels de M. X... à hauteur de 30 000 euros par an jusqu'en 2007 "sont disproportionnés par rapport à la situation financière de son entreprise"; que "si ces prélèvements n'ont pas d'influence sur la valeur du fonds de commerce, ils impactent en revanche, la valeur globale de l'entreprise individuelle ;

Qu'en effet, et pour rappel, la valeur globale d'une entreprise comporte deux

composantes.

- une première composante traduisant la rentabilité de l'exploitation et la capacité de l'entreprise à dégager des profits,

- une seconde composante liée à la situation patrimoniale de l'entreprise (incluant les créances et les dettes) ;

Qu'au cas particulier de l'entreprise Embalpac, les deux composantes sont en situation de sous performance avérée” ;

Que dans un courrier du 8 octobre 2007, Mme C..., expert-comptable recommandait d'ailleurs à Yves X... “de ne pas dépasser 18.300,00 euros de retrait annuel total”, ce qui dégraderait de manière importante l'entreprise encore fragile et mettrait en péril la pérennité de l'exploitation (pièce n° 16) ;

Que par courrier en date du 30 mai 2008 adressé à Yves X... (pièce n°17), Mme C... indique à Yves X... que :

”Le ratio de solvabilité inférieur à 1 traduit une fragilité financière importante :

cette fragilité financière s'explique par les retraits importants à titre personnel sur les années 2006 (de 23 913 euros) et de 2007 (de 36 100 euros) ;

Qu'il convient impérativement de redresser la situation en minimisant de manière très importante vos prélèvements personnels ;

Qu'à ce jour votre compte d'exploitant est débiteur de 20 866 euros, somme qu'il conviendra de réintégrer dans l'entreprise pour ne pas mettre en danger sa pérennité” ;

Qu'au vu de ces éléments, il y a lieu de retenir l'évaluation faite dans la perspective de continuité de l'exploitation et de confirmer en conséquence l'estimation à 0,00 euros décidée par le premier juge ;

Qu'il importe peu que les revenus de Yves X... correspondant à ces prélèvements intempestifs aient servi ou non de base au juge du divorce pour fixer les montants de la pension alimentaire et de la prestation compensatoire ;

Que ce moyen est inopérant dès lors que le juge qui n'avait pas à prendre en compte la valeur de l'entreprise commune pour apprécier la disparité éventuelle dans la situation respective des parties résultant de la rupture du lien matrimonial et fixer le montant de la prestation compensatoire, pas plus que pour l'évaluation des pensions alimentaires ;

Que concernant l'emprunt Crédit Mutuel de 40 000 euros, il a été souscrit le 15 janvier 2009 au nom personnel de M. X... ; que cette somme a été versée le 16 janvier 2009 sur

le compte bancaire d'Embalpac ; qu'il n'y a donc pas lieu d'annuler cette dette qui figure au passif de l'entreprise et devra être supportée par M. X... seul comme l'a justement décidé le premier juge qui sera donc confirmé de ce chef;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « Sur la valorisation de l'entreprise Embalpac :

Que M. Yves X... soutient que l'entreprise a une valeur négative de 124 436 euros ; qu'au soutien de sa position, il fait valoir que de nombreuses dettes se rattachent à l'entreprise.

Qu'en réplique, Mme Elisabeth Y... soutient pour sa part que l'entreprise doit être évaluée à hauteur de 50 000 euros, soit le prix d'acquisition du fonds de commerce ; qu'elle fait notamment valoir que la situation dégradée du bilan de l'entreprise est due à des prélèvements excessifs de M. Yves X... ; qu'elle soutient que ces prélèvements sont constitutifs d'un recel au sens de l'article 1477 du code civil ; qu'elle demande en outre que le passif de l'entreprise soit mis à la charge de M. Yves X... par application de l'article 1387-1 du code civil ;

Qu'en droit, l'article 1387-1 du code civil dispose que : "lorsque le divorce est prononcé, si des dettes ou sûretés ont été consenties par les époux, solidairement ou séparément, dans le cadre de la gestion d'une entreprise, le tribunal de grande instance peut décider d'en faire supporter la charge exclusive au conjoint qui conserve le patrimoine professionnel ou, à défaut, la qualification professionnelle ayant servi de fondement à l'entreprise" ;

Qu'en l'espèce, le 14 octobre 2005, Mme Elisabeth Y... et M. Yves X... ont acquis un fonds de commerce de fabrication, de vente et de représentation de tous matériels d'emballage, caisseries, containers, moyennant un prix de 50 000 euros ;

Qu'en retenant une approche patrimoniale, l'expert évalue le fonds de commerce à 8 500 euros au 31 mai 2012 ; qu'en revanche, sous une perspective de continuité d'exploitation, il considère que la valeur du fonds de commerce est proche de 0 à cette même date ; que par ailleurs, après prise en compte des stocks, créances et dettes, il estime que la valeur de l'entreprise est négative à hauteur de 124 436 euros (endettement net résiduel après prise en considération de la valeur actualisée du fonds de commerce) ;

Que contrairement à ce que soutient Mme Elisabeth Y..., les prélèvements de M. Yves X..., de l'ordre de 30 000 euros par an, ne sont pas excessifs et ne peuvent pas être assimilés à un recel ;

Qu'il n'apparaît pas nécessaire, à ce stade, d'ordonner la production du bilan clos le 30 juin 2013 au regard du passif important afférent à l'entreprise ;

Qu'en conséquence, il convient de retenir que la valeur du fonds de commerce est nulle ; que de même, il convient de considérer que M. Yves X..., qui se voit attribuer le patrimoine professionnel du couple, devra supporter l'entier passif de l'entreprise Embalpac, en ce compris le prêt de trésorerie de 40 000 euros dont Mme Elisabeth Y... était co-emprunteur, par application de l'article 1387-1 du code civil » ;

ALORS QUE si, après divorce, le juge du tribunal de grande instance peut décider de faire supporter au conjoint qui conserve le patrimoine professionnel la charge exclusive des dettes ou sûretés consenties par les époux dans le cadre de la gestion d'une entreprise, c'est à la condition de motiver cette décision faisant dérogation au jeu du droit commun ; qu'en condamnant M. X... à supporter seul l'entier passif de l'entreprise Embalpac sans donner aucun motif à l'appui de cette condamnation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1387-1 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, confirmatif de ce chef, d'avoir dit que Mme Y... avait droit à la moitié des bénéfices générés par l'entreprise Embalpac au titre des exercices clôturés à compter de l'ordonnance de non-conciliation, soit au titre de l'exercice clos le 30 juin 2007 [il conviendrait de lire 2008] et au titre des exercices suivants ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « L'entreprise Embalpac :

Que la qualité de bien commun de l'entreprise Embalpac n'est pas contestée;

Que les revenus professionnels des époux sont des biens communs; que de même les dettes professionnelles sont communes;

Que l'article 1387-1 du code civil dispose que lorsque le divorce est prononcé, si des dettes ou sûretés ont été consenties par les époux, solidairement ou séparément, dans le cadre de la gestion d'une entreprise, le tribunal de grande instance peut décider d'en faire supporter la charge exclusive au conjoint qui conserve le patrimoine professionnel ou, à défaut, la qualification professionnelle ayant servi de fondement à l'entreprise ;

Que le patrimoine professionnel de l'entreprise Embalpac est attribué à Yves X... selon l'accord des parties et qu'Elisabeth Y... a droit à la moitié des bénéfices de l'entreprise depuis l'exercice clos au 30 juin 2008;

Que la demande de Elisabeth Y... de voir fixer la valeur de l'entreprise à la somme de 50 000 euros sera rejetée, car elle se fonde sur le prix acquitté en 2005, lors de l'acquisition du fonds de commerce, qui n'est plus d'actualité;

Qu'il résulte du rapport d'expertise de M. B... que, dans une approche patrimoniale qui ne valorise que les seuls éléments corporels, le fonds de commerce peut être évalué à 8500 euros au 31 mai 2012 ;

Qu'en revanche, l'expert considère que le fonds de commerce de l'entreprise individuelle Embalpac peut être évalué, dans une "perspective de continuité d'exploitation" qui valorise les éléments corporels et les éléments incorporels, à la somme de 0,00 euros ;

Qu'il résulte du rapport d'expertise, savoir :

- que "les éléments incorporels sont valorisés pour une valeur nulle: Ceci s'explique par la très faible rentabilité de l'entreprise, qui ne peut donc pas permettre de valoriser un élément incorporel ;"

- que "la capacité d'autofinancement au 31 mai 2012, comprise entre 10000 euros et 12000 euros, ne permet pas d'absorber un niveau de prélèvements de l'exploitant (revenus) égal au montant pris en compte au 30 juin 2007 (soit 26000, 28000 ou 30000 euros) ; qu'on peut donc dire qu'il n'existe pas d'acquéreur pour cette entreprise avec un niveau de revenus souhaité à ces montants-là ; Ce qui signifie que la valeur du fonds de commerce est proche de zéro ; qu'il faut donc envisager un niveau de prélèvements nettement plus faible pour faire apparaître une valeur du fonds de commerce, ce qui n'est pas une hypothèse réaliste" ;

Qu'ainsi, la valeur patrimoniale de l'entreprise traduit un état de dettes largement supérieur à ses actifs ;

Que l'expert, en réponse à un dire, estime par ailleurs que les prélèvements annuels personnels de M. X... à hauteur de 30 000 euros par an jusqu'en 2007 "sont disproportionnés par rapport à la situation financière de son entreprise"; que "si ces prélèvements n'ont pas d'influence sur la valeur du fonds de commerce, ils impactent en revanche, la valeur globale de l'entreprise individuelle ;

Qu'en effet, et pour rappel, la valeur globale d'une entreprise comporte deux composantes.

- une première composante traduisant la rentabilité de l'exploitation et la capacité de l'entreprise à dégager des profits,

- une seconde composante liée à la situation patrimoniale de l'entreprise (incluant les créances et les dettes) ;

Qu'au cas particulier de l'entreprise Embalpac, les deux composantes sont en situation de sous performance avérée" ;

Que dans un courrier du 8 octobre 2007, Mme C..., expert-comptable recommandait

d'ailleurs à Yves X... "de ne pas dépasser 18.300,00 euros de retrait annuel total", ce qui dégraderait de manière importante l'entreprise encore fragile et mettrait en péril la pérennité de l'exploitation (pièce n° 16) ;

Que par courrier en date du 30 mai 2008 adressé à Yves X... (pièce n°17), Mme C... indique à Yves X... que :

"Le ratio de solvabilité inférieur à 1 traduit une fragilité financière importante :

cette fragilité financière s'explique par les retraits importants à titre personnel sur les années 2006 (de 23 913 euros) et de 2007 (de 36 100 euros) ;

Qu'il convient impérativement de redresser la situation en minimisant de manière très importante vos prélèvements personnels ;

Qu'à ce jour votre compte d'exploitant est débiteur de 20 866 euros, somme qu'il conviendra de réintégrer dans l'entreprise pour ne pas mettre en danger sa pérennité" ;

Qu'au vu de ces éléments, il y a lieu de retenir l'évaluation faite dans la perspective de continuité de l'exploitation et de confirmer en conséquence l'estimation à 0,00 euros décidée par le premier juge ;

Qu'il importe peu que les revenus de Yves X... correspondant à ces prélèvements intempestifs aient servi ou non de base au juge du divorce pour fixer les montants de la pension alimentaire et de la prestation compensatoire ;

Que ce moyen est inopérant dès lors que le juge qui n'avait pas à prendre en compte la valeur de l'entreprise commune pour apprécier la disparité éventuelle dans la situation respective des parties résultant de la rupture du lien matrimonial et fixer le montant de la prestation compensatoire, pas plus que pour l'évaluation des pensions alimentaires ;

Que concernant l'emprunt Crédit Mutuel de 40 000 euros, il a été souscrit le 15 janvier 2009 au nom personnel de M. X... ; que cette somme a été versée le 16 janvier 2009 sur le compte bancaire d'Embalpac ; qu'il n'y a donc pas lieu d'annuler cette dette qui figure au passif de l'entreprise et devra être supportée par M. X... seul comme l'a justement décidé le premier juge qui sera donc confirmé de ce chef;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « Sur la valorisation de l'entreprise Embalpac :

Que M. Yves X... soutient que l'entreprise a une valeur négative de 124 436 euros ; qu'au soutien de sa position, il fait valoir que de nombreuses dettes se rattachent à l'entreprise.

Qu'en réplique, Mme Elisabeth Y... soutient pour sa part que l'entreprise doit être évaluée

à hauteur de 50 000 euros, soit le prix d'acquisition du fonds de commerce ; qu'elle fait notamment valoir que la situation dégradée du bilan de l'entreprise est due à des prélèvements excessifs de M. Yves X... ; qu'elle soutient que ces prélèvements sont constitutifs d'un recel au sens de l'article 1477 du code civil ; qu'elle demande en outre que le passif de l'entreprise soit mis à la charge de M. Yves X... par application de l'article 1387-1 du code civil ;

Qu'en droit, l'article 1387-1 du code civil dispose que : "lorsque le divorce est prononcé, si des dettes ou sûretés ont été consenties par les époux, solidairement ou séparément, dans le cadre de la gestion d'une entreprise, le tribunal de grande instance peut décider d'en faire supporter la charge exclusive au conjoint qui conserve le patrimoine professionnel ou, à défaut, la qualification professionnelle ayant servi de fondement à l'entreprise" ;

Qu'en l'espèce, le 14 octobre 2005, Mme Elisabeth Y... et M. Yves X... ont acquis un fonds de commerce de fabrication, de vente et de représentation de tous matériels d'emballage, caisseries, containers, moyennant un prix de 50 000 euros ;

Qu'en retenant une approche patrimoniale, l'expert évalue le fonds de commerce à 8 500 euros au 31 mai 2012 ; qu'en revanche, sous une perspective de continuité d'exploitation, il considère que la valeur du fonds de commerce est proche de 0 à cette même date ; que par ailleurs, après prise en compte des stocks, créances et dettes, il estime que la valeur de l'entreprise est négative à hauteur de 124 436 euros (endettement net résiduel après prise en considération de la valeur actualisée du fonds de commerce) ;

Que contrairement à ce que soutient Mme Elisabeth Y..., les prélèvements de M. Yves X..., de l'ordre de 30 000 euros par an, ne sont pas excessifs et ne peuvent pas être assimilés à un recel ;

Qu'il n'apparaît pas nécessaire, à ce stade, d'ordonner la production du bilan clos le 30 juin 2013 au regard du passif important afférent à l'entreprise ;

Qu'en conséquence, il convient de retenir que la valeur du fonds de commerce est nulle ; que de même, il convient de considérer que M. Yves X..., qui se voit attribuer le patrimoine professionnel du couple, devra supporter l'entier passif de l'entreprise Embalpac, en ce compris le prêt de trésorerie de 40 000 euros dont Mme Elisabeth Y... était co-emprunteur, par application de l'article 1387-1 du code civil » ;

ALORS QUE les fruits et revenus des biens indivis accroissent à l'indivision ; que l'indivisaire qui gère un ou plusieurs biens indivis est redevable des produits nets de sa gestion et a droit à la rémunération de son activité dans les conditions fixées à l'amiable, ou, à défaut, par décision de justice ; qu'en l'espèce, M. X... faisait valoir dans ses écritures (v. production n°2, p.36-37) que les prélèvements qu'il avait effectués au titre de sa rémunération devaient être préalablement déduits de l'assiette des bénéfices à partager ; qu'en l'espèce, en se bornant à énoncer que Mme Y... avait droit à « la moitié

des bénéfices générés par l'entreprise Embalpac », sans préciser, comme il le lui était pourtant demandé, que les prélèvements de M. X... seraient déduits des bénéfices à partager, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 815-10 et 815-12 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit n'y avoir pas lieu à expertise du bien immobilier situé à Ouches ;

AUX MOTIFS QUE « Travaux nécessaires à la conservation de la maison d'Ouches :

Qu'Elisabeth Y... a financé avec ses deniers personnels des travaux réalisés sur ce bien immobilier ;

Que ces travaux consistent en : changement de cumulus, isolation des combles perdues, changement de fenêtres, porte d'entrée, volet roulant, installation d'un poêle, rénovation des plafonds, carrelage, électricité, plomberie, changement gaine VMC, rénovation des chenaux et gouttières, tapisserie (Pièce Mme n° 57) ;

Que seuls certains d'entre eux constituent une dépense nécessaire à la conservation du bien, en ce qu'ils contribuent à titre préventif à la conservation matérielle du bien tels que le changement de cumulus, le changement des fenêtres, de la porte d'entrée, l'installation de volets roulants, le changement d'une gaine VMC ainsi que la rénovation des chenaux et gouttières ;

Qu'en vertu de l'article 815-13 du code civil, Mme Y... est donc créancière à l'encontre de l'indivision post-communautaire à ce titre ;

Que lorsqu'un indivisaire a avancé de ses deniers les sommes nécessaires à la conservation d'un bien indivis, il doit lui être tenu compte selon l'équité, eu égard à la dépense faite ou à l'importance de la plus-value prise par ce bien au jour du partage ;

Qu'en l'espèce, Mme Y... n'apporte aucun élément quant à une éventuelle plus-value de sorte que conformément à l'article 1469 du code civil, la créance sera égale à la dépense faite ;

Qu'au vu des factures produites, la cour évalue cette dépense à 15 000 euros, sans qu'il soit besoin d'ordonner une expertise. »

ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; qu'en se

bornant à rejeter la demande d'expertise relative à l'immeuble d'Ouches présentée par M. X..., sans répondre à ses conclusions faisant valoir que l'admission de la créance de Mme Y... au titre des travaux réalisés sur le dit immeuble rendait une nouvelle expertise nécessaire aux fins de chiffrer l'indemnité d'occupation due par Mme Y... et estimer la valeur actuelle du bien (v. production n°2, p. 50, § 2), la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. X... de sa demande d'indemnité d'indivisaire gérant ;

AUX MOTIFS QUE : * Fruits et revenus de l'entreprise :

qu'en vertu de l'article 815-10 du code civil, les fruits et revenus des biens indivis accroissent à l'indivision ;

que l'article 815-12 du code civil dispose que : "L'indivisaire qui gère un ou plusieurs biens indivis est redevable des produits nets de sa gestion ; qu'il a droit à la rémunération de son activité dans les conditions fixées à l'amiable ou, à défaut, par décision de justice" ;

qu'en vertu dudit article, l'époux qui perçoit les fruits et revenus d'un bien indivis, en l'espèce M. X... est débiteur à l'égard de cette dernière; il doit restituer les produits nets de sa gestion du bien indivis ;

que l'indivision post-communautaire doit percevoir les bénéfices bruts diminués des charges d'exploitation de l'entreprise depuis l'exercice clos le 30 juin 2007, premier exercice clos depuis l'ordonnance de non-conciliation, jusqu'au jour de la jouissance divise ;

que toutefois, seuls les revenus du capital doivent profiter à l'indivision et les produits du travail doivent être conservés par l'indivisaire en ce qu'ils constituent la contrepartie de son activité professionnelle ;

que l'indivisaire doit donc déduire du bénéfice brut sa propre rémunération, pour ne remettre que le solde dans l'indivision ;

que toutefois, il résulte du rapport d'expertise de Monsieur B... et des courriers de l'expert-comptable, qu'Yves X... a effectué des prélèvements "disproportionnés par rapport à la situation financière de son entreprise" comme déjà relevé précédemment ;

qu'il résulte du rapport d'expertise (page 16) que :

"la situation financière de l'entreprise s'est dégradée entre 2007 et 2012 avec un niveau de trésorerie négatif égal à -59 689 euros au 30.06.2007 contre - 65 393 euros au 31.05.2012" ;

"Ce niveau de résultat n'a pas été suffisant pour rembourser les échéances d'emprunt et

permettre les prélèvements de l'exploitant, dégradant ainsi la situation financière de l'entreprise qui se traduit par un déficit de trésorerie" ;

que ces éléments démontrent la gestion défailante de ce bien par Monsieur X... ;

que par conséquent, il n'y a pas lieu de déduire une rémunération supplémentaire des bénéficiaires ;

qu'il est ici précisé qu'aucun recel au sens de l'article 1477 du code civil n'est caractérisé.

Indemnité réclamée par M. X... en qualité de gérant de l'entreprise Embalpac ;

Qu'Yves X... sollicite une indemnité en qualité de gérant de l'entreprise Embalpac ;

Qu'Elisabeth Y... soulève l'irrecevabilité de cette demande sur le fondement de L'article 524 du code de procédure civile pour demande nouvelle;

Que toutefois, en matière de partage les parties sont respectivement demanderesses et défenderesses quant à l'établissement du passif et de l'actif de sorte que toute demande doit être considérée comme une défense à la prétention adverse;

Que le moyen ne peut prospérer ;

Qu'Elisabeth Y... soulève la prescription quinquennale par application de l'article 2224 du code civil;

Qu'à cet égard, la demande, en ce qu'elle constitue une opération de partage, ne peut être exigible pendant l'existence de l'indivision et ne peut se prescrire avant la clôture des opérations de partage qui sont toujours en cours en l'espèce ;

Qu'il s'ensuit que l'action de Yves X... n'est pas prescrite ;

Que l'indivisaire qui a géré l'indivision a droit à la rémunération de l'activité qu'il a fournie, sans que celle-ci soit limitée par les résultats de la gestion sauf à tenir compte d'une éventuelle faute de gestion;

Que l'expert a estimé entre 2 166 et 2 500 euros par mois le niveau normal de rémunération du gérant d'Embalpac (page 13 rapport) ;

Que la demande de M. X... est basée sur le calcul suivant :

* Salaire horaire brut selon la convention collective : 18,38 euros (pièces G) ;

$45\text{h} \times 4,33 \text{ semaines} = 194,85 \text{ h} \times 18,38 = 3\,581,34 \text{ euros bruts}$ soit 2 757 euros nets ;

Que pour tenir compte de l'appréciation de l'expert, M. X... réclame 2 333 euros par mois à compter du 16 juin 2007 jusqu'à la jouissance divise, soit un montant annuel de 27 996 euros.

Que l'appelant soutient que le montant des prélèvements opérés du mois du 15 juin 2007 au 31 mai 2012 s'élève au total à 114154 euros (pièce G3), soit une moyenne de 22 830,00 € par an ;

Que le rapport d'expertise mentionne des prélèvements annuels personnels par Yves X... de 30 000 euros par an jusqu'en 2007, très supérieurs au montant de la rémunération ci-dessus de sorte qu'il ne lui est dû aucune indemnisation supplémentaire ;

ALORS QUE l'indivisaire qui gère un ou plusieurs biens indivis est redevable des produits nets de sa gestion et a droit à la rémunération de son activité dans les conditions fixées à l'amiable, ou, à défaut, par décision de justice ; que la rémunération de l'indivisaire gérant ne dépend pas des résultats de sa gestion ; qu'en retenant, en l'espèce, que le rapport d'expertise démontrait « la gestion défailante de ce bien [l'entreprise indivise Embalpac] » par M. X... pour en déduire que « par conséquent, il n'y a pas lieu de déduire une rémunération supplémentaire des bénéfices » (v. arrêt attaqué p.15, §§12-13) au profit de M. X..., la Cour d'appel, qui a ajouté une condition non prévue par la loi, a violé l'article 815-12 du code civil. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Lyon , du 16 mai 2017